



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38620
Telefax: (43 01) 4000 99 38620
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-122/008/27123/2014-1
K. L.

Wien, 11. März 2015

Geschäftsabteilung: VGW-D

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über die Beschwerde des Herrn K. L. vom 04.06.2014 gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 30.04.2014, Zl. MBA ...- 72677/2014/4, mit welchem sein Antrag auf Feststellung, dass ihm als Anrainer in Verfahren zur Genehmigung von Betriebsanlagen und Gastgärten am Wiener Naschmarkt die Rechte eines Nachbarn im Sinne der §§ 74 und 75 GewO 1994 zukommen, als unzulässig zurückgewiesen worden wurde, zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem im Spruch bezeichneten Bescheid hat die Verwaltungsbehörde den Antrag des nunmehrigen Beschwerdeführers auf Feststellung, dass ihm als Anrainer in Verfahren zur Genehmigung von Betriebsanlagen und Gastgärten am Wiener Naschmarkt die Rechte eines Nachbarn im Sinne der §§ 74 und 75 GewO 1994 zukommen, als unzulässig zurückgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass ein Feststellungsantrag sich auf ein konkretes Verfahren und nicht in der Zukunft liegende, unbestimmte Verfahren beziehen müsse, was gegenständlich nicht der Fall sei.

Dagegen richtet sich die rechtzeitige Beschwerde, in welcher sinngemäß ausgeführt wird, dass dem Beschwerdeführer als Nachbarn im Sinne der GewO Parteienrechte in Bezug auf die Betriebsanlagen am Naschmarkt zukämen. Sein Antrag sei für ihn der einzige Weg, die strittige Frage seiner Parteienrechte nach der GewO in Bezug auf Betriebsanlagen am Naschmarkt zu klären, weshalb der Hinweis der Behörde, ein Feststellungsantrag müsse sich auf ein bestimmtes Verfahren beziehen, ins Leere gehe. Sein Antrag sei entgegen der Rechtsansicht der Verwaltungsbehörde zulässig.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 74 Abs. 1 GewO 1994 ist unter einer gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist.

Gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes,

BGBI. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte,

2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,

3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder

5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

Beim Naschmarkt handelt es sich um ein Marktgebiet iSd § 286 GewO 1994 (vgl. § 2 Z 2 iVm Anlage II - Punkt 6 der Verordnung des Magistrats der Stadt Wien, mit der eine Marktordnung erlassen wird - Marktordnung 2006, ABl. 2006/22 idgF).

Aus der Systematik des Gesetzes ergibt sich, dass der Gesetzgeber die marktrechtlichen Regelungen im III. Hauptstück der GewO 1994 (§§ 286 bis 294) abschließend regeln wollte und deshalb auf einem Marktgebiet diese spezifischen Regelungen anzuwenden sind. Im Rahmen der nach diesen Gesetzesstellen zu verleihenden Marktrechte und der auf deren Grundlage zu erlassenen Marktordnungen sind unter anderem die öffentlichen Interessen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, des Schutzes der Gesundheit und des ungestörten Straßenverkehrs zu beachten.

Ein Großteil der gemäß § 74 Abs. 2 GewO im Verfahren betreffend gewerbliche Betriebsanlagen zu schützenden Interessen ist daher von den für Märkte zu erlassenden Verwaltungsvorschriften in gleicher Weise zu wahren.

§ 293 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 enthält eine Verordnungsermächtigung für Gemeinden zur Regelung, ob und inwieweit auf Marktplätzen standfeste Bauten errichtet werden dürfen. In den §§ 22 ff. Marktordnung 2006 werden solche Regelungen getroffen.

Unter „standfesten Bauten“ iSd § 293 Abs. 2 Z 1 GewO können nur spezifische gewerberechtliche Bauten, was durchaus vergleichbar mit dem Begriff „örtlich gebundene Einrichtung“ im § 74 GewO 1994 ist, verstanden werden, da die Regelung in § 293 GewO 1994 auf dem Kompetenztatbestand des Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG (Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie) beruhen. Es kann sich bei § 293 Abs. 2 Z 1 GewO jedoch nicht um eine baurechtliche Norm handeln, da das Baurecht Landessache in Gesetzgebung und Vollziehung ist (Art. 15 B-VG). Diese Rechtsansicht wird auch durch eine Zusammenschau mit der Bestimmung des § 62a Abs. 1 Z. 8 Wr. BauO gestützt, wonach für „Stände auf Märkten in einem Marktgebiet im Sinne der Marktordnung“ weder eine Baubewilligung noch eine Bauanzeige erforderlich ist.

So führt auch der VfGH in seiner Entscheidung vom 16.10.2013, Zl. 2012/04/0086, unter Bezugnahme auf den VfGH (18.06.2012, B 420/12-4 und B 448/12-3; Anm: Entscheidungen unveröffentlicht), aus: „... der Umstand, dass gemäß § 62a Abs. 1 Z 8 der Bauordnung für Wien, LGBI. 46/2010, Stände auf Märkten in einem Marktgebiet iSd Marktordnung weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige bedürften, schließe nach Ansicht des VfGH nicht aus, dass der Bundesgesetzgeber gewerberechtliche Bestimmungen zur Organisation der Märkte erlassen könne. Auch wenn konkurrierende Kompetenzen nach der Kompetenzverteilung ausgeschlossen seien, bedeute dies nicht, dass bestimmte Materien nicht unter verschiedenen Gesichtspunkten von verschiedenen Gesetzgebern geregelt werden könnten.“

Wenn also der § 293 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 eine Ermächtigung zur Regelung „standfester Bauten“ enthält, normiert er eine für Märkte geltende gewerberechtliche Spezialregelung, die den allgemeinen Regelungen der §§ 74 ff. GewO 1994 vorgeht.

Der VwGH geht in seiner Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH vom 22.11.2011, Zl. 2011/04/0190 und VwGH vom 16.10.2013, Zl. 2012/04/0086) davon aus, dass auf dem Marktgebiet die spezifischen Regelungen des §§ 286 bis 294 GewO 1994 und die darauf gestützten Marktordnungen regeln dürfen, wie auf dem Markt befindliche Betriebe ausgestaltet werden müssen, nämlich dass Gastgewerbebetriebe innerhalb des Marktgebietes den §§ 22 ff. Marktordnung 2006 entsprechen müssen.

Wäre der VwGH hingegen davon ausgegangen, dass § 22 Marktordnung 2006 die Verordnungsermächtigung des § 293 GewO 1994 überschreitet, so wäre er (nach damaliger Rechtslage) gemäß Art. 135 Abs. 4 iVm Art. 89 Abs. 2 B-VG idF vor BGBl. I 51/2012 verpflichtet gewesen, einen Antrag auf Aufhebung der präjudiziellen Bestimmungen der Marktordnung beim VfGH zu stellen.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien ging in seiner Entscheidung vom 16.10.2013, Zl. 04/G/35/2108/2013, davon aus, dass ein Marktbetrieb ausschließlich nach marktrechtlichen Regelungen zu beurteilen ist. Dem Fall lag der Sachverhalt zu Grunde, dass die Inhaberin einer Betriebsanlage bestraft wurde, weil zusätzlich zur genehmigten Betriebsanlage Flohmarktplätze inkl. eines Buffetbetriebes zur bestehenden Betriebsanlage dazugekommen sind, obwohl diese Änderung nach § 81 GewO 1994 nicht genehmigt worden sei. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hob das Straferkenntnis mit der Begründung auf, dass die Rechtsmittelwerberin mit dem Flohmarkt einen Gelegenheitsmarkt iSd § 286 GewO 1994 veranstaltet habe, welcher ausschließlich einer marktbehördlichen Bewilligung bedürfe, sodass eine Bestrafung wegen Änderung einer Betriebsanlage ohne entsprechende gewerbebehördliche Genehmigung ausgeschlossen sei.

Bei den Bestimmungen der Marktordnung handelt es sich sohin nicht um Betriebsanlagenrecht, sondern um den Vollzug von marktrechtlichen Bestimmungen der GewO, die im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde (§ 337 Abs. 1 GewO 1994) zu vollziehen sind.

Der Schutz der öffentlichen Interessen wird in Ansehung von Märkten nach Artikel 118 Abs. 3 Z 6 B-VG der Gemeinde zur Besorgung im eigenen

Wirkungsbereich gewährleistet; das Verfahren betreffend gewerbliche Betriebsanlagen gemäß den §§ 74 ff GewO wird demgegenüber in mittelbarer Bundesverwaltung vollzogen. Bei verfassungskonformer Interpretation der Bestimmungen der §§ 74 ff GewO einerseits und jener der §§ 286 ff leg.cit andererseits ist daher bereits aus diesem Grunde eine Anwendung der allgemeinen gewerbepolizeilichen Bestimmungen des gewerblichen Betriebsanlagenrechts auf eine in den Bereich der örtlichen Marktpolizei fallenden Anlage nicht zulässig.

Zudem weist auch die Wortwahl des § 286 Abs. 1 GewO, wonach unter einem Markt im Sinne dieses Bundesgesetzes eine „Veranstaltung“ zu verstehen sei, darauf hin, dass bezüglich dieser Märkte im III. Hauptstück der Gewerbeordnung ein die Anwendung des allgemeinen gewerblichen Betriebsanlagenrechtes ausschließendes spezielles Veranstaltungsrecht des Bundes - vergleichbar dem gleichfalls die Anwendung des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes ausschließenden Veranstaltungsrecht der Länder – geschaffen wurde.

Eine Gesamtbetrachtung führt daher zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber das Phänomen des Marktes durch die Bestimmungen des III. Hauptstückes der Gewerbeordnung umfassend regeln wollte, weshalb diesbezüglich auch für eine subsidiäre Anwendung des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes kein Raum verbleibt.

Aus einer Zusammenschau aller Erwägungen ergibt sich sohin, dass die Betriebe („Marktstände“) am Naschmarkt ausschließlich einer marktbehördlichen Bewilligung bedürfen, nicht aber einer betriebsanlagenrechtlichen Genehmigung gemäß §§ 74 ff. GewO 1994. Deshalb ist eine Parteistellung des Antragstellers ausgeschlossen, da Anrainern eine solche innerhalb des Regimes des III. Hauptstückes der Gewerbeordnung nicht zukommt. Schon aus diesem Grund war der in Beschwerde gezogene Zurückweisungsbescheid zu bestätigen.

Darüber hinaus darf ein Feststellungsbescheid, sofern eine eigene gesetzliche Regelung ihn nicht ausdrücklich vorsieht, nur ergehen, wenn ein Feststellungsinteresse besteht (vgl. VwGH vom 26.04.2002, ZI. 2000/06/0205).

Gegenständlich existiert keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Erlassung eines Feststellungsantrages.

Demnach käme gegenständlich nur die Erlassung eines auf allgemeinen Verfahrensgrundsätzen beruhenden Feststellungsbescheides in Betracht. Nach der ständigen Judikatur des VwGH kann ein Feststellungsbescheid dann erlassen werden, wenn die Erlassung im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei liegt und die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen (vgl. VwGH vom 20.09.1993, ZI. 92/10/0457).

Ein Feststellungsbescheid über die Parteistellung in einem bestimmten Verwaltungsverfahren ist zulässig, um durch seinen Spruch zu klären, ob einer bestimmten Person IN DEM BETREFFENDEN VERFAHREN Parteistellung zukommt und sie daher dem Verfahren beizuziehen ist (VwSlg 8498 A/1973; VwGH vom 26.05.1993, ZI. 92/03/0208).

Der Feststellungsantrag des Beschwerdeführers betrifft aber kein konkretes Verfahren, wie er selbst in seiner Beschwerde letztlich einräumt. Da es im Hinblick auf die voranstehenden Überlegungen nicht notwendig ist, ein Verfahren nach den §§ 74 GewO 1994 bezüglich der Gastrobetriebe am Naschmarkt durchzuführen, kann sich, selbst wenn sich der Antrag auf einen bestimmten Betrieb am Naschmarkt beziehen würde, der Feststellungsantrag nie auf ein bestimmtes **Betriebsanlagen**genehmigungsverfahren iSd §§ 74 ff. GewO beziehen.

Aus allen diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden und die Beschwerde gegen den von der Verwaltungsbehörde erlassenen Zurückweisungsbescheid als unbegründet abzuweisen.

Eine Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien, welche von keiner der Parteien beantragt worden ist, konnte gemäß § 24 Abs. 1 und 3 VwGVG entfallen, zumal gegenständlich nur Rechtsfragen zu klären waren, deren öffentliche, mündliche Erörterung das Verwaltungsgericht Wien in einer Verhandlung auch von Amts wegen nicht für erforderlich gehalten hat.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Unabhängig von der Rechtsfrage der Anwendbarkeit des Betriebsanlagenrechts auf Märkte weicht die gegenständliche Entscheidung nämlich von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Zulässigkeit eines Feststellungsantrages nicht ab, noch fehlt es an einer diesbezüglichen Rechtsprechung, wie die im Erkenntnis herangezogenen Judikaturzitate belegen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof. Diese ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt oder eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Revision ist eine Eingabegebühr von 240,-- Euro zu entrichten.

Gegen dieses Erkenntnis kann überdies innerhalb von sechs Wochen ab der Zustellung eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Sie muss – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt oder einer bevollmächtigten Rechtsanwältin eingebracht werden. Die dafür zu entrichtende Eingabegebühr beträgt 240,-- Euro.

Verwaltungsgericht Wien
Mag. Burda, Richterin